

香港大律師公會就和平集會和遊行權利提出的意見

《公安條例》是需要的

1. 對於近期就《公安條例》(香港法例第 245 章)的討論趨於偏激和導致社會分化，大律師公會深表遺憾。
2. 大律師公會明白到市民行使其參與和平集會和遊行的權利時，有需要在法律規則管理下有序地進行。與此同時，該等法律規則不能過於嚴苛，以致市民行使該等權利的自由受到威脅甚至於窒息。

法律規章

3. 《基本法》第 27 條有以下的規定值得注意:-
“香港居民享有言論……結社、集會、遊行、示威的自由……”
4. 《基本法》第 39 條進一步確認《公民權利和政治權利國際公約》(下稱“《公約》”)適用於香港而“香港居民享有的權利和自由，除依法規定外不得限制”而“此種限制，不得與《公約》規定抵觸”。
5. 《公約》第 17 條有以下規定:-
“和平集會的權利應被肯定。除按照法律以及在民主社會中所必須的情況下……對此項權利的行使不得加以限制。”
6. 綜觀上述，任何對於集會權利的限制一定要是「必須」的。這跟「方便」或「權宜」等考慮是不一樣的。再者，限制權利和壓制權利是兩個截然不同的概念。

基本憲法權利

7. 和平集會和遊行等是受憲法保障的權利，它們不是警察或政府的恩賜。這些是法律予以保證的權利。雖然這些權利並非絕對，但斷不能因嚴苛的限制而遭否定或實際壓抑。
8. 和平集會和遊行的權利除受《基本法》第 27 條和 39 條保障外，也是在《基本法》下維持不變的普通法中兩項根深蒂固的權利。
9. 在 100 多年前 **R. v. Londonderry Justices** (1891) 28 LR Fr. 440 一案的判辭中，柯布連法官在第 450 頁中有如下的論述:-
「若在行使合法權利時，產生導致擾亂公安的危險，其處理辦法應是以足夠的人力及措施來避免該等結果，而不是於法律上譴責行使該權利的人。」
10. 在近代英國法律史中深受尊重的鄧寧勳爵在 **Hubbard v. Pitt** [1976] QB 142, 178G-H 一案的判辭中有如下的論述:-
『「聚集去討論公眾的牢騷是英國人不容置疑的權利。」這就是集會的權利。結社、遊行、示威和就公眾關心的事情表達關注亦然。』
11. 情況既然如此，若在討論這問題時，過於強調「平衡對抗性利益」或「找折衷和妥協辦法」會造成混亂，甚至產生誤導。這是因為當強調此等概念時，必假設受憲法保障的權利是可因其他利益而要讓路或被其取締。此等假設跟憲法保障權利這概念背道而馳。
12. 任何容許政府僅以其未符合程序要求，而對和平地行使憲法權利者饗以沉重的刑事懲處的法例，均有違上述的首要原則。這是因為該程序要求只是因「方便」或「權宜理由」存在。
13. 在這方面，《公安條例》第 17A 條極有可能已違背了此基本原則。根據這一條法例，一位和平地參與公眾集會或遊行的人士可以只因組織者並未符合《公安條例》的預先通報要求而身陷囹圄達 5 年之久。

14. 當與下列條文一併考慮時，便不難發現第 17A 條是異常嚴苛及具威懾性的一條法例:-
- (a) 根據《公安條例》第 17B 條，任何人士在公眾地方作出喧嘩或擾亂秩序的行為，或使用恐嚇性、辱罵性或侮辱性的言論，意圖激使他人破壞社會安寧，只會被監禁 12 個月；
 - (b) 根據《公安條例》第 17C 條，任何人士在出席公眾集會或公眾遊行時，如無合法權限或合理辯解而攜有攻擊性武器，即屬犯罪，一經定罪，只會被監禁 2 年；
 - (c) 根據《公安條例》第 18 條，任何人士作出擾亂秩序的行為或作出帶有威嚇性，侮辱性或挑撥性的行為，意圖導致或相當可能導致任何人士合理地害怕如此集結的人會破壞社會安寧，只會被監禁 5 年；
 - (d) 根據《公安條例》第 22 條，參與暴亂的人，只會被監禁 3 年；
 - (e) 根據《公安條例》第 23 條，任何人士如以暴力方式進入任何處所，只會被監禁 2 年；
 - (f) 根據《公安條例》第 24 條，任何非法佔有處所的人，只會被監禁 2 年；
 - (g) 根據《公安條例》第 25 條，在公眾地方參與非法打鬥的人士，只會被監禁 12 個月；
 - (h) 根據《公安條例》第 26 條，任何人士意圖煽惑或誘使他人殺死任何人或傷害他們的身體；摧毀或破壞任何財產，經循簡易程序定罪，只會被監禁 2 年；經循公訴程序定罪，也只會被監禁 5 年。

限制行使權利的界線

15. 恰當地行使憲法權利是不會違法的。無人能非議和平及有秩序地進行的集會或遊行。當集會或遊行演變成違法的不當行為時，普通法或成文法中已有足夠的措施以遏止該等不法行為。其中擾亂公安，滋擾公眾安寧和刑事毀壞等都是明顯的例子。
16. 限制而不是壓制市民行使憲法權利是合憲的。此等限制可因維

持公眾秩序或保護他人權益而設置。不過，這些限制必須在保持公共秩序和保護他人權利的考慮上，是絕對必須存在，才能視為合理。

17. 合理地限制公眾集會或遊行之方式，時間和地點等不會否定該等憲法權利。
18. 由於限制受憲法保證的權利是一極為重要的課題，不應只讓警務處處長一人作出決定。最佳的處理辦法應先客觀地定立清晰的法律條文，最終交由法官定奪。

外國的經驗

19. 由於我們考慮的是香港市民的憲法權利，外國的例子不會是切題的考慮。不過，我們可以從幾個外國例子中去了解一些現代文明社會是採用何種方法處理人民行使此等憲法賦予的權力這問題及其採納的標準。
20. 美國最高法院於 1937 在 **De Jonge v. Oregon** 299 U.S. 353 一案中判定一個州對於參與合法集會者處以刑事懲罰的有關法例違憲。在判詞第 365 頁中，美國最高法院有以下的論述:-
“因和平政治活動而舉行的集會不能被禁制。協助組織該等集會的人士不能因此被認定是刑事犯人。”
21. 在 **Knuz v. New York** 340 US 290 (1951) 一案中，一個城市要求參與在街上舉行的公眾崇拜大會者，必先取得行政當局的同意，方為合法。有關條例更容許行政當局以申請者過往行為不妥為理由而否決有關申請。美國最高法院判定有關的法例明顯的違憲。
22. 再者，美國最高法院在 **Shuttlesworth v. City of Birmingham** 394 US 147 (1969) 一案中，裁定亞拉巴馬州一條要求參與公眾遊行或集會者必先取得市政府批准方為合法的條例違憲。該條例容許市當局以“公眾福祉，和平，安全，衛生，體面，秩序，道德標準或方便”為理由拒發批准。美國最高法院基於該條例要求參與遊行或示威人士先取得批准才能行使憲法賦予言論

自由的權利，而又未能為審批單位定下狹窄，客觀和肯定的基準為理由裁定撤消有關法例。

23. 不同的美國城市會以不同的法律條文處理公眾集會。大部份這類條文都只是引入最起碼的限制。以紐約市為例，法律鼓勵參與公眾集會者在多於兩個工作天前申請批准。當局只能在清楚介定的情況出現時才能不發批准。例如，當有關活動形成“對公眾安全，秩序或衛生做成明顯及即時的危險。”
24. 在西雅圖，組織公眾集會者需於集會前最少四十八小時書面知會警察總長。不過，警察總長可以決定免除申請的時間限制。
25. 在加拿大，法律沒有要求公眾示威需先取得當局批准方可進行。不過，若參與者需要警方協助管制交通以便示威進行，可事先知會警方求助。
26. 在英國，《1986年的公安條例》規定只有一個由民主選舉產生的代表控制的地方機關，才能禁止公眾遊行。有關條例亦有特別條款容許內務大臣禁止在倫敦市的遊行。不過，違反有關法例而參與被禁止的遊行，亦不過要面對罰款而已。
27. 英國《1986年公安條例白皮書》曾建議修改法例以禁止某一類遊行。這建議最終不被議院接納。原因是“在警方行使該權力以禁止該類遊行時，會被指有政治目的及有偏見。” (Bailey, Harris & Jones, *Civil Liberties: Cases and Materials*, Butterworths, 3rd edn., 1991, 第 182 頁)
28. 歐洲共同體在一宗源自英國的案件 **Christians against Racism and Fascism v. UK** (1980) 21 D.R. 138 中有如下論述:-
「根據歐洲人權宣言第 11(1)條的規定任何人意圖組織和平示威均受和平集會自由權利保障.....只能在不能以較溫和的方法去避免示威造成的混亂時，才能容許禁止示威。」

29. 在澳洲，公眾集會受州法律管轄。一般來說，禁止公眾集會或就批准公眾集會附加條件的權力均在裁判法院而不在警方手中。
30. 事實上，昆士蘭省於 1992 更根據其選舉及行政事務檢討委員會於 1991 年 2 月報告中的建議，廢除了公眾集會必先取得警方批准的要求。該委員會的結論是若只倚賴警方酌情不對示威者進行刑事起訴，將不能給予和平集會這基本權利有效的保障（見 1991 年報告，3-166 段）。《1992 昆士蘭省和平集會條例》規定組織公眾集會者須於 5 天前知會警務處處長。若處長欲禁止集會或為集會設條件，他必須向裁判法院申請有關命令。若組織者未能於集會 5 天前知會處長而處長反對舉行集會，則組織者可向法院尋求授權。類似的法例在新南威爾斯也能找到。
31. 在德國，自發性的示威不需申請。在其他情況下，示威者需於 48 小時前書面申請批准。當局不能拒絕批准申請。
32. 在挪威，未事先知會當局而組織遊行只會遭罰款，而真正罰款的例子也只鳳毛麟角。

理想的制度

33. 綜合分析了其他先進的世界級文明現代城市的經驗後，我們不難發現一套理想管理和平集會及遊行制度的輪廓：-
- (a) 有關法例須確認一憲法原則：雖然可以法規限制該等權利的行使，但不能完全壓抑。同時，這些法例亦應接受只可以“時間、方式和地點”來限制行使該等憲法權利這原則。
 - (b) 有關法例必須要求警方執法時採取主動促成和平集會及使遊行者得享該等權利的態度。
 - (c) 該制度應鼓勵欲行使其憲法權利者把意圖先知會警方。能先知會警方者可免負遊行或集會進行時所可能引致的法律責任。其中明顯者為堵塞公路的法律責任。
 - (d) 警方只能就集會及遊行的時間、方式和地點提異議。
 - (e) 有關法例需為限制行使憲法權利定下客觀標準。當局在

決定限制市民行使憲法權利前，須能以客觀尺度和於合理基礎上滿足該等客觀標準。純粹價值判斷不能見容於制度內。

- (f) 若組織者認為警方就集會或遊行的地點，方式及時間設置的限制是錯誤應用該等客觀標準時，他們可立即要求法官覆核警方的決定。
- (g) 警方須舉証以說明其就有關申請所設置的限制為必要的。
- (h) 為了確保事先通報機制受到尊重，法例應懲罰未依法事前知會警方的集會或遊行組織者。但參予者應不受影響。與其他屬監管性質的違規情況看齊，組織者亦只應被罰款。
- (i) 要求組織遊行或集會者事前知會警方的時間不應過長。48 小時的通知期沒有理由是不足夠的。若警方欲為集會設置條件，則只能在組織者同意或獲法官批准的情況下才能成立。
- (j) 有關法例應賦予警方權力，可豁免就一些不嚴重影響公眾或交通秩序的突發性集會或遊行之事先通知的規定。
- (k) 由於少於 100 人參加的公眾集會或遊行不會對公眾造成不便，應獲完全豁免。

34. 基於以上理由，大律師公會作出以下建議:-

- (a) 純因未能符合事前通報機制而把和平集會或遊行刑事化是違憲的。在這方面，《公安條例》第 17A 條是否合憲極具商榷空間。無論如何，其嚴苛的刑罰與《基本法》第 27 和 39 條的精神及內涵均背道而馳；在跟《公安條例》的其他條款一併考慮時，也凸顯其格格不入之處。
- (b) 《公安條例》第 8 及 13A 條要求的七天通知期實非必要，亦與其他現代文明社會有關措施大相逕庭。我們建議 48 小時通知期，並附加對突發性質示威的豁免條款，應更符合《基本法》第 27 和 39 條的精神和立法意圖。
- (c) 《公安條例》第 9、14 及 17 條中賦予警務處處長以維護公共秩序(根據歐洲人權法判例有關法語 *ordre public*

的釋義)或保護他人的權利和自由為理由禁止公眾集會或遊行實非必要，也容易造成濫用權力。

- (d) 《公安條例》第 IX 部有關上訴的條文於現實難以運作。這是因為法官才是最適合就憲法權利作出裁決的機關。
- (e) 香港特別行政區政府應嚴肅地考慮，並於實況容許下盡速立法，把新條款引入《公安條例》，以求盡量接近上述的理想制度。

香港大律師公會
二零零零年十一月二十三日

立法局保安事務委員會會議 發言稿

首先，我想代表香港大律師公會表明我們在這個問題上的立場。我們十分明白，特區政府在《公安條例》這個問題上所面對的困難。我們了解到特區政府是有責任就維持集會及遊行的行爲上提出管制的方案。我們亦明白到在通過現行的《公安條例》過程中，特區政府亦下了不少功夫。但是，當我們仔細地參考過普通法在這方面的先例及其他世界各地對於這方面的法理條文之後，以我們律師的專業眼光來看，現行的《公安條例》是有重新考慮及修改的必要的。

我們希望藉此重申我們大律師公會，就這方面所提出的意見是完全以法律理據爲依歸。我們更希望在這次辯論中，各方面都可以在冷靜及客觀的情況下提出理性的討論，而不要以近乎政治鬥爭的態度去爭議，繼而增加香港社會的戾氣和分化。

我希望各位會從我們的建議書中看到無論在憲法

上、法律上和宏觀其他地方的相類法例，我們都可以看到香港的《公安條例》有它獨特的地方。基本上，有些地方是很難和《基本法》及《公民權利和政治國際公約》的原意和精神吻合的。我想在這裡簡單地就我們的建議書所提出的五個重點提出補充：

—

(一) 第一個重點就是《公安條例》第十七 A 條的合憲性。《公安條例》第十七 A 條，所列出的與集會及遊行有關的罪行的嚴重性是比較難理解的。我們要知道第十七 A 條所針對的集會與遊行，是主要包括參與和平集會及和平遊行的市民。如果我們就這條法例和第十八條法例比較，就會知道和平集會和帶有威嚇性、侮辱性或挑撥性及作出擾亂秩序的集會或遊行，其罪行的嚴重性是一樣的，同樣會被判監禁三至五年，此乃其一。

第二，就是第十七 A 條的行使，是包括針對任何人參與或成為集結未經許可的和平集會或

遊行的成員，亦算是犯罪。要知道這些人等既不是舉行、召集、組織、組成、或協助、牽涉舉行、召集、組織、組成的主要成員。通知警方的責任亦不在他們身上。但是，他們若果行使他們的集會或遊行的基本權利的話，而這個集會或遊行是未經警方同意的，他們的罪行就相等於第十八條非法集結的罪行。這個情形和《基本法》所保障的人權並不一致。

第三、若果我們將第十七 A 條和第十七 B 條比較，我們就可以看得到若果有人在公眾聚集中作出擾亂秩序行爲，或喧嘩或使用恐嚇性、侮辱性或辱罵性的言詞，意圖激使他人破壞社會安寧，所構成的罪行一經定罪亦只不過是監禁十二個月。若果我們將第十七 A 條和第十七 C 條或第二十二條至二十六條作比較，第十七 A 條的缺乏理據就更加明顯了。

要知道第十七 C 條的條款列明任何人在公眾

集會或公眾遊行時，如攜有攻擊性武器，一旦定罪，亦只是監禁兩年。而第二十二條定下參與暴動、非法或使用武力，亦不過是監禁三年。第二十三條，非法以暴力進入任何地方，只是監禁兩年。第二十四條非法強佔處行，監禁兩年。第二十五條，在公眾地方非法打鬥，監禁一年。甚至最嚴重的第二十六條，煽動或誘使他人殺人或傷害他人身體，又或摧毀或破壞任何財產，一經循簡易程序定罪，亦只不過是監禁兩年。若果是以公訴程序定罪，亦只不過是監禁五年。這些種種嚴重罪行，刑罰竟然不及行使《基本法》所保障的基本權利的刑罰，實在是難以接受。

由此可見第十七 A 條所定下的公眾集會或遊行罪是十分具有阻嚇力量的，而綜觀其他文明國家相類的法例下，香港這個條文亦算是絕無僅有。所以我們希望有關當局應就這點詳細考慮，作出適當的修改，以符合《基本法》及《公

民權利和政治權利國際公約》的規限。

- (二) 第二重點就是《公安條例》規定市民集會或遊行要有七日通知一條，我們亦認為這個規定和其他文明國家，及世界級城市的相對限制，比較上是過為苛刻。在今天通訊發達的社會裏，我們看不到有甚麼理由 48 小時通知是不足夠的。要知道很多遊行或集會都是突發性的，如果嚴厲執行 7 日通知這個限制加以嚴刑處罰，實在是對行使集會及遊行的權利作出一個十分之不必要及壓抑性的限制。
- (三) 第三重點是，我們亦很關注《公安條例》下所授予警方的權力。要知道很多的社會集結或遊行的抗議行動，都是針對政府的決策或行為而作出抗議，而警察亦是政府執行法律的主要部隊。在這方面，若果警察有過大範圍的酌情權，又沒有明文規定這個酌情權是如何行使的話，就會有很多人對警察作出的決定作出不必

要的猜疑，甚至給外界一個印象，就是警察的決定是可能有政治因素、偏幫政府或某一個政治團體而作出的。這個決定一被質疑，很可能就會引發到社會涉及近乎分化性的爭議。最近，就學生於國慶前夕被逮捕一事，正是一個好好的例子。

(四) 第四點，若果管理集會與遊行的權力不是由警方行使的話，我們綜觀其他文明國家的處理，就可以看到很多國家都屬意將這個問題的決策權，交給法官來處理。我們覺得這是一個比較合適和可以接受的安排。第一，因為法官是沒有政治色彩的，他們的中立性在社會上是無可置疑的。第二，一般決定集會或遊行是否可以進行或在甚麼情況之下可以進行的問題，很多時都會涉及憲法上或人權上的法律爭議。由一個法官去處理這些問題是比較適合的。

(五) 第五，最後，我們希望提出一點關於公眾集會

或遊行的規限，在甚麼情形之下不適用。這個問題根據現行的法例，《公安條例》是不適合用於五十人以下的集會，或三十以下的遊行，這些數目在香港來說，可能並不太適用。若果在這方面的限制，政府可以放寬到一百人或以下的話，很多小規模的集會或遊行就會被豁免，從而可以避免很多不需要的磨擦和爭論。一百人或以下的集會或遊行，在香港來說，可以說是並沒有甚麼特別，亦不會對交通或其他市民形成不便或重要的影響。我們亦希望在這方面，政府可以仔細考慮是否可以放寬現行的人數限制。

我們希望特區政府會就我們的建議書及以上幾個重點問題作出適當的考慮和對公安法作出妥善的修改。多謝各位！

香港大律師公會主席
湯家驊資深大律師